

USFQ LAW REVIEW

Volumen VII • septiembre 2020



USFQ LAW REVIEW
Volumen VII • septiembre 2020
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014



La acción de nulidad en el derecho comunitario andino como un proceso contencioso administrativo

The Nullity Action in Andean Law as a Judicial Review of Administrative Action

Hugo Ramiro Gómez Apac*
Karla Margot Rodríguez Noblejas**

Recibido / Received: 1/03/2020
Aceptado / Accepted: 23/04/2020
DOI: https://doi.org/10.18272/ulr.v7i1.1738

Citación:
Gómez Apac, H. R., y K. M. Rodríguez Noblejas. «La acción de nulidad en el derecho comunitario andino como un proceso contencioso administrativo». *USFQ Law Review,* Vol. 7, n.º 1, septiembre de 2020, pp. 307-334, doi:10.18272/ulr.v7i1.1738.

* Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Magistrado Principal por la República del Perú, Quito 170504, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: hugo.gomez@tribunalandino.org; hugo_gomez_apac@yahoo.com. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0003-0088-9666

** Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Abogada Asesora de la Magistratura de la República del Perú, Quito 170504, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: karla.rodriguez@tribunalandino.org; k.rodriguez.noblejas@gmail.com. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-4106-8023

Cualquier opinión vertida en el presente artículo es de carácter personal y de exclusiva responsabilidad de los autores, no comprometiendo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Los autores agradecen la revisión académica realizada al presente artículo por Juan Pablo Aguilar Andrade y Ricardo Velasco Cuesta.

Resumen

El presente artículo tiene por finalidad demostrar, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que el control de legalidad contenido en la acción de nulidad del derecho andino se asemeja a un proceso contencioso administrativo cuando el acto comunitario impugnado es un acto administrativo. Con ese propósito, explica la diferencia entre un proceso contencioso administrativo de tipo objetivo (control de legalidad) de uno de tipo subjetivo (que, además del control de legalidad, busca la protección efectiva del derecho o interés vulnerado), para luego mencionar la evolución jurisprudencial de dicha corte internacional en el sentido de que primero aceptó que determinadas resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina son actos administrativos, luego que el referido control de legalidad es equivalente a un proceso contencioso administrativo de tipo objetivo y, finalmente, que dicho control tiene rasgos iniciales de un proceso contencioso administrativo de tipo subjetivo.

Palabras Clave

Proceso contencioso administrativo; acto administrativo; derecho comunitario andino; acción de nulidad; control de legalidad

Abstract

The purpose of this article is to demonstrate, in the light of the jurisprudence of the Court of Justice of the Andean Community, that the control of legality contained in the annulment action of Andean law resembles a judicial review of administrative action when the contested community act is an administrative act. With that purpose, it explains the difference between a judicial review of administrative action of objective nature (legality control) from a subjective one (which, in addition to the control of legality, seeks the effective protection of the violated right or interest), to then mention the jurisprudential evolution of said international court in the sense that it first accepted that certain resolutions of the General Secretariat of the Andean Community are administrative acts, after the aforementioned legality control is equivalent to a judicial review of administrative action of objective nature and, finally, that said control has initial features of a subjective judicial review of administrative actions.

Keywords

Judicial review of administrative actions; administrative act; Andean community law; nullity action; review of legality

1. Introducción

Con más de medio siglo de funcionamiento[1], la Comunidad Andina es el proceso de integración económica y social más exitoso de Sudamérica, el cual tiene por finalidad el desarrollo armónico y equitativo de sus países miembros que actualmente son Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú[2]. Su órgano jurisdiccional, de carácter supranacional, es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante Tribunal o TJCA), la tercera corte internacional más activa del mundo[3], que tiene como misión declarar *(«dictio»)* el derecho andino *(«juris»)* y asegurar su interpretación y aplicación uniforme en los países miembros. Entre sus competencias jurisdiccionales se encuentra la acción de nulidad.

Es objeto del presente artículo explicar que la acción de nulidad, en tanto mecanismo procesal de control de legalidad (o control de juridicidad) de los actos comunitarios (las normas emitidas por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración), se despliega en dos manifestaciones dependiendo de si el acto comunitario impugnado tiene efectos generales o solo efectos particulares. En este segundo caso, en que el acto comunitario demandado vía acción de nulidad es un acto administrativo, el control de legalidad que realiza el Tribunal es similar al control jurídico que realizan los jueces en un proceso contencioso administrativo en el que se ha demandado la nulidad de un acto administrativo que, como se sabe, es la actuación por excelencia de la administración pública.

En ese sentido, el Tribunal evalúa en el proceso judicial de acción de nulidad si el acto administrativo comunitario materia de cuestionamiento es válido o no, y en el supuesto de que aprecie que está viciado por uno o más supuestos de invalidez, procede a declarar su nulidad, la que puede ser total o parcial.

2. El proceso contencioso administrativo

Para entender con mayor claridad que la acción de nulidad comunitaria reviste el carácter de un proceso contencioso administrativo cuando el acto comunitario demandado es un acto administrativo, por lo general una resolución de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante SGCA[4]), resulta pertinente abordar sucintamente la figura del proceso contencioso administrativo.

1 Nació el 26 de mayo de 1969 con la suscripción del Acuerdo de Cartagena (inicialmente llamado Acuerdo de Integración Subregional Andino).

2 Chile se retiró en 1976. Venezuela ingresó en 1973 y se retiró el 2006.

3 Alter, Karen J. y Helfer, Laurence R. *Transplanting International Courts – The Law and Politics of the Andean Tribunal of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 8.

4 La SGCA es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina. Su predecesora, también con competencias ejecutivas, fue la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Un estado constitucional de derecho se caracteriza por una clara división del ejercicio de los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y la existencia de controles y equilibrios (*checks and balances*) entre tales poderes, de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder. Uno de estos controles o contrapesos es el control jurisdiccional de la actividad administrativa[5], precisamente aquella que tiene la mayor capacidad de afectar negativamente los derechos e intereses de los ciudadanos a través de prohibiciones, sanciones, confiscaciones, incautaciones, etc. El proceso contencioso administrativo es el mecanismo procesal por virtud del cual el Poder Judicial controla la actuación administrativa. Como afirma Miguel Sánchez Morón el control jurisdiccional de la actividad administrativa es el instrumento más efectivo para garantizar el sometimiento de la administración pública al derecho y, más en concreto, para la defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos que pueden ser menoscabados, afectados o perjudicados por una actuación administrativa ilegal[6].

Desde la creación del Consejo de Estado francés por obra de Napoleón Bonaparte en 1799 hasta la actualidad, el proceso contencioso administrativo ha evolucionado tanto en lo relativo a su sistema de organización («en manos de quién está») como su naturaleza («de qué trata el proceso»). En lo relativo al aspecto organizacional u orgánico se ha pasado del modelo inicial de «jurisdicción retenida» del Consejo de Estado francés al modelo judicial (especializado) en el que un órgano del Poder Judicial realiza el control jurisdiccional de la actividad administrativa[7]. Este último modelo es el que existe en Perú y Ecuador.

En lo concerniente a la evolución de la naturaleza del proceso contencioso administrativo (entendiendo por naturaleza lo que es objeto del proceso, es decir las actuaciones impugnables y el alcance de las sentencias), ella presenta matices y modulaciones cuya explicación en detalle excedería los propósitos del presente trabajo, por lo que, si se quiere arbitrariamente, resumiremos dicha evolución en dos grandes modelos, el *objetivo*, que por muchos años fue la concepción clásica de dicho proceso, y el *subjetivo*, que representa la concepción moderna del contencioso administrativo. Los dos modelos se explican a continuación[8].

5 La función o actividad administrativa es realizada principal, pero no únicamente, por el Poder Ejecutivo.

6 *Cfr.* Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo –Parte General.* 13ª Ed. Madrid-Tecnos, 2017, p. 876.

7 *Derecho Administrativo (Concepto, fuentes, relación jurídico-administrativa y justicia administrativa)* Volumen I. 11ª Ed.Madrid – Tecnos 1995, pp. 274-279 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón *Curso de Derecho Administrativo.* Tomo II. Lima-Bogotá; Palestra-Temis, 2006, pp. 1504-1511; Cosculluela Montaner, Luis. *Manual de Derecho Administrativo.* Respecto de la evolución histórica de los sistemas de organización del proceso contencioso administrativo se recomienda *vid*. Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de Derecho Administrativo- Parte General.* 21ª Ed. Navarra: Civitas-Thomson Reuters, 2010, pp. 482-485; Parada Vásquez, Ramón. *Derecho Administrativo I-Parte General* 18ª Ed.Madrid- Barcelona-Buenos Aires; Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2010, pp. 629-632; Esteve Pardo, José. *Lecciones de Derecho Administrativo.* Madrid- Barcelona- Buenos Aires. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2011, pp. 250-254; y Sánchez Morón, Miguel *Derecho Administrativo- Parte General. Óp. cit.,* pp. 877-880.

8 Respecto de la diferencia entre el modelo objetivo *vid.* García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón *Curso de Derecho Administrativo. Óp. cit.* pp. 1527-1535 y 1574-1576; Huapaya Tapia, Ramón Alberto. *Tratado del Proceso Contencioso Administrativo.* Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2006, pp. 261-278; Ramón Parada Vásquez. *Derecho Administrativo I – Parte General. Óp. cit.* pp. 632-635; y Sánchez Morón, Miguel *Derecho Administrativo- Parte General. Óp. cit.,* pp. 890-892.

2.1. El proceso contencioso administrativo de tipo objetivo

Se trata de un recurso de mera anulación. La demanda se fundamenta únicamente en la ilegalidad del acto recurrido. El control que realiza el juez es simplemente de legalidad (o de validez) del acto impugnado. Si la sentencia es absolutoria, el juez declara la legalidad del acto objeto de demanda. Si el juez verifica la invalidez del acto impugnado, es decir, constata que está afectado por algún vicio de invalidez como la falta de competencia, un vicio de forma (falta de motivación, incumplimiento de alguna exigencia procedimental), la desviación de poder o la infracción a la ley, sanciona la nulidad del acto con efecto retroactivo, lo que significa que el asunto regresa a la autoridad administrativa que emitió el acto anulado para que vuelva a pronunciarse, de ser el caso. La sentencia es meramente declarativa. La declaración de nulidad puede ser total o parcial. Al anular el acto, el juez busca el restablecimiento de la legalidad objetiva. Dado que este modelo tiene solo un «carácter revisor», el acto impugnable solo puede ser un acto o reglamento administrativo previamente emitido. No es posible impugnar la inactividad ni las actuaciones materiales (constitutivas de vías de hecho) que no se sustentan en un acto administrativo. Tampoco es posible cuestionar asuntos que no fueron planteados en la vía administrativa. Este modelo funciona como un recurso de casación, por lo que el juez actúa como un juez de tal fuero.

Veamos el siguiente ejemplo. Asumamos que Ticio solicita a una municipalidad el otorgamiento de licencia de funcionamiento para operar un establecimiento comercial. La municipalidad, mediante una resolución carente de motivación, deniega su solicitud. Ticio demanda en la vía contencioso administrativa la nulidad de dicha resolución por falta de motivación. Si el proceso contencioso administrativo fuera de tipo objetivo, el juez se limitaría a declarar la nulidad de la resolución municipal por padecer de un vicio de forma (la falta de motivación). El asunto regresaría a la municipalidad para que emita un nuevo pronunciamiento.

2.2. El proceso contencioso administrativo de tipo subjetivo

Llamado también de «plena jurisdicción». En este modelo, además de la anulación del acto, el juez puede reconocer o restablecer el derecho o interés legítimo desconocido o vulnerado del particular demandante y, adicionalmente, ordenar a la administración pública la realización de una determinada prestación de dar, hacer o no hacer a favor de dicho particular, la que puede consistir en la indemnización por los daños y perjuicios sufridos. En palabras de Mi-

guel Sánchez Morón, en un proceso contencioso de plena jurisdicción, junto a la anulación del acto recurrido, es posible pretender el "restablecimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios"[9]. Esta clase de proceso contencioso administrativo no solo permite cuestionar la ilegalidad de acto impugnado, sino también solicitar como pretensión la tutela de un derecho o interés legítimo con el propósito de que el juez ordene el reconocimiento o restablecimiento de dicho derecho o interés. Se amplía el abanico de actuaciones impugnables, de modo que además de los actos y reglamentos administrativos se puede demandar la inactividad y las actuaciones materiales que no se encuentran amparadas en un acto administrativo previamente emitido. Como dice Ramón Huapaya Tapia, el juez del contencioso administrativo ya no es un mero "juez de casación" sino un "juez de plena jurisdicción"[10]. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, alabando al proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, señalan que "[e]sta 'subjetivización' completa de la justicia administrativa ha sido el cambio más espectacular de ésta desde su judicialización […]"[11].

Regresemos al ejemplo de Ticio, quien había solicitado a la municipalidad el otorgamiento de licencia de funcionamiento para operar su establecimiento comercial. La municipalidad, mediante una resolución carente de motivación, deniega la solicitud. Ticio presenta demanda contencioso administrativa con las siguientes pretensiones: (i) la declaración de nulidad de la resolución municipal por falta de motivación; y, (ii) que el juez ordene a la municipalidad que le otorgue la licencia pues cumple con los requisitos para ello. Si el proceso contencioso administrativo fuera de plena jurisdicción, el juez declararía la nulidad de la resolución municipal por padecer del vicio de forma (la falta de motivación) y, adicionalmente, se pronunciaría sobre la segunda pretensión del demandante. Si con las pruebas que obran en el expediente, el juez constatara que Ticio cumple los requisitos legales para obtener una licencia de funcionamiento, ordenaría a la municipalidad que dentro de un determinado plazo cumpla con otorgar al demandante el derecho solicitado.

2.3. El proceso contencioso administrativo de tipo objetivo y de tipo subjetivo en la legislación peruana y ecuatoriana

Es importante precisar que el segundo modelo incluye al primero. El contencioso administrativo de tipo objetivo es únicamente de anulación objetiva.

9 Haciendo referencia a la ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa española del 27 de diciembre de 1956, *vid.* Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo – Parte General. Óp. cit.*, p. 891.
10 Huapaya Tapia, Ramón Alberto. *Tratado del Proceso Contencioso Administrativo. Óp. cit.*, p. 277.
11 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo. Óp. cit.,* p. 1576.

El contencioso administrativo de tipo subjetivo es de anulación subjetiva y, además, conducente a amparar un derecho subjetivo o interés legítimo del accionante. En consecuencia, si afirmamos que un país tiene un proceso contencioso de plena jurisdicción estamos diciendo que a través de él se puede demandar tanto la anulación objetiva de un acto administrativo como el reconocimiento o restablecimiento de un derecho subjetivo o interés legítimo. Y esto es así porque el contencioso siempre servirá para la anulación objetiva del acto demandado. La diferencia está en que el de plena jurisdicción, además de tener, como no puede ser de otra manera, la pretensión de anulación objetiva, incorpora en su seno la pretensión de tutela efectiva de un derecho o interés del accionante.

En Perú, el proceso contencioso administrativo es de plena jurisdicción[12]. Conforme lo establece el artículo 5 de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo del 2001[13], en este proceso pueden plantearse las pretensiones siguientes: (i) la declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos; (ii) el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines; (iii) la declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo; (iv) se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme; y, (v) la indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnable, conforme al artículo 238 de la Ley No. 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.

La vía para impugnar los reglamentos administrativos (por inconstitucionales o ilegales) es la acción popular, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú de 1993[14], así como el Título VII de la Ley No. 28237 – Código Procesal Constitucional de 2004[15].

En Ecuador[16], el proceso contencioso administrativo también es de plena jurisdicción[17]. El artículo 326 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) del año 2015[18] establece que:

12 Es decir, de anulación objetiva más el reconocimiento o restablecimiento de un derecho subjetivo o interés legítimo.

13 Texto Único Ordenado de la Ley No. 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo No. 011-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de mayo de 2019 .

14 Constitución Política del Perú de 1993. Artículo 200, numeral 5. Vigencia a partir de 31 de diciembre de 1993.

15 Ley No. 28327, Código Procesal Constitucional de 2004, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de mayo de 2004.

16 Los tribunales de lo contencioso administrativo fueron creados por el artículo 213 de la Constitución Política de 1967. Un año después, mediante el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del 18 de marzo de 1968 se dispuso que el recurso contencioso-administrativo era de dos clases: (i) de plena jurisdicción o subjetivo; y, (ii) de anulación u objetivo. Esta clasificación se ha mantenido en las posteriores reformas normativas y también en el actual Código Orgánico General de Procesos (COGEP) vigente desde el año 2016.

17 Es decir, de anulación objetiva más el reconocimiento o restablecimiento de un derecho subjetivo o interés legítimo.

18 Código Orgánico General de Procesos. Artículo 236. Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015.

> […] Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones:
> 1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.
> 2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y que puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.
> 3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.
> 4. Las especiales de:
>   a. El silencio administrativo.
>   b. El pago por consignación cuando el consignador o el consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución de la República.
>   c. La responsabilidad objetiva del Estado.
>   d. La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado conforme con la ley.
>   e. Las controversias en materia de contratación pública.
>   f. Las demás que señale la ley[19].

Es importante precisar que en el contencioso administrativo ecuatoriano se puede demandar la anulación objetiva no solo de actos administrativos, sino también de reglamentos (por ejemplo, un decreto ejecutivo que reglamenta una ley)[20]. La pretensión de anulación objetiva contra un reglamento administrativo se basará en la ilegalidad de este, es decir, en su violación de una norma con rango de ley.

19 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 del COGEP, la acción contencioso-administrativa de anulación objetiva o por exceso de poder tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva y puede proponerse por quien tenga interés directo (aunque no tenga una afectación subjetiva directa) para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado (que puede ser un acto o un reglamento administrativo) por adolecer de un vicio legal. Se puede interponer hasta dentro de 3 años (contados a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto que se impugna). Por su naturaleza, la sentencia que se dicte en este tipo de procesos tendrá efectos *erga omnes*.
Respecto del recurso de plena jurisdicción o subjetivo, el referido artículo ampara el derecho subjetivo, negado, desconocido o no reconocido por actos administrativos que producen efectos jurídicos directos. El recurso se debe interponer dentro de 90 días contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado. La sentencia solo produce efectos *inter partes*.

20 El artículo 326 del COGEP debe ser concordado (interpretación sistemática) con el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo de 2009, el cual establece que los jueces que integran las salas de lo contencioso administrativo son competentes, entre otros, para:
a. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario.
b. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad.
c. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público.

Si lo que se alega es la inconstitucionalidad del reglamento, la vía procesal es otra, la acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)[21, 22] y el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional[23, 24].

3. El ordenamiento jurídico comunitario andino

El artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA[25] establece que el ordenamiento jurídico comunitario andino está compuesto por el Acuerdo de Cartagena (y sus protocolos e instrumentos adicionales), dicho Tratado (y sus protocolos modificatorios), las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (en adelante CAMRE) y de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante Comisión), las resoluciones de la SGCA y los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los países miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración regional andina (en adelante Convenios).

El artículo 2 del Estatuto del TJCA[26] señala:

> El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está conformado por normas fundamentales o de derecho primario y por normas derivadas o de derecho secundario. Las normas de derecho primario están constituidas por los tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros en materia de integración comunitaria andina así como por sus protocolos adicionales y modificatorios. Las normas de derecho secundario o derivado están constituidas por las Decisiones del […CAMRE…] y de la Comisión, por las Resoluciones de la [SGCA, y por los Convenios…].

21 Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

22 Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:
[…] 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
[…] 4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.
5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

23 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

24 Art. 98.- Regla general.- La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona. La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior.

25 Codificado por la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 483 del 17 de setiembre de 1999.

26 Aprobado por la Decisión 500 del CAMRE, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 680 del 28 de junio de 2001.

Las fuentes típicas del ordenamiento andino son las listadas en el artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA. Las fuentes atípicas[27] son el Tratado de Creación del Parlamento Andino, las Directrices del Consejo Presidencial Andino, los Convenios Sede entre los países miembros y las instituciones del Sistema Andino de Integración (en adelante SAI), el Reglamento del Parlamento Andino, entre otros.

Podemos efectuar la siguiente clasificación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino:

1. **Fuentes de derecho primario (normas fundamentales o constitucionales)**:

   1.1. Fuentes típicas: el Acuerdo de Cartagena y sus protocolos e instrumentos adicionales, y el Tratado de Creación del TJCA y sus protocolos modificatorios.

   1.2. Fuente atípica: el Tratado de Creación del Parlamento Andino y sus protocolos modificatorios.

   Todas las normas de derecho primario tienen efectos generales.

2. **Fuentes de derecho secundario (o normas de derecho derivado):**

   2.1. Fuentes típicas: las Decisiones del CAMRE y la Comisión, las resoluciones de la SGCA y los Convenios.

   Las Decisiones del CAMRE y la Comisión tienen rango de ley. Son las leyes andinas, o las leyes comunitarias. Tienen efectos generales.

   Las resoluciones de la SGCA son de dos tipos: (i) las que constituyen reglamentos administrativos (que tienen efectos generales); y (ii) las que tienen naturaleza de acto administrativo (que tienen efectos particulares).

   2.2. Fuentes atípicas: las Directrices del Consejo Presidencial Andino, los Convenios Sede entre los países miembros y las instituciones del SAI, el Reglamento del Parlamento Andino, entre otros.

27 Conforme a lo desarrollado por el TJCA en el Auto de Admisión de fecha 27 de setiembre de 2017 emitido en el marco de Proceso 03-AN-2017.
Se tuvo acceso al referido Auto de Admisión siguiendo las pautas establecidas en la Nota informativa que promueve la transparencia y acceso al contenido de las deliberaciones, decisiones jurisdiccionales e información pública del TJCA (Acuerdo 09/2017 del TJCA), cuyo texto se encuentra publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3146 del 29 de noviembre de 2017.

4. La acción de nulidad

La acción de nulidad es el instrumento procesal comunitario que permite controlar la legalidad de la actuación de los órganos comunitarios y tiene por objeto garantizar el principio de jerarquía normativa, la defensa de la legalidad y la tutela del ordenamiento jurídico andino[28].

De conformidad con lo establecido en los artículos 17 del Tratado de Creación del TJCA y 101 de su Estatuto, los actos comunitarios impugnables son las Decisiones (del CAMRE y de la Comisión), las resoluciones de la SGCA (actos y reglamentos administrativos) y los Convenios violatorios del ordenamiento jurídico comunitario andino, incluso por desviación de poder. Adicionalmente, y en atención a la jurisprudencia del TJCA, también son objeto de la acción de nulidad los actos comunitarios atípicos con fuerza vinculante[29].

Como se puede advertir, son objeto de la acción de nulidad las normas derivadas o de derecho secundario. No lo son las normas fundamentales o de derecho primario. El TJCA solo tiene competencia para analizar vía acción de nulidad la validez de normas derivadas o de derecho secundario.

Los legitimados para incoar la acción de nulidad son los países miembros (que no votaron a favor de la aprobación de la Decisión o Convenio de que se trate), el CAMRE, la Comisión, la SGCA y las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos subjetivos o intereses legítimos[30].

La afectación a un derecho subjetivo o interés legítimo constituye un requisito de admisibilidad de la demanda presentada por personas naturales o jurídicas[31]. En reciente jurisprudencia el TJCA ha sostenido que los actos de mero trámite (por ejemplo, el inicio de un procedimiento de investigación de conductas anticompetitivas) no afectan un derecho subjetivo o interés legítimo debido a que por su naturaleza no causan indefensión ni prejuzgan el fondo del asunto[32]. Asimismo, ha sostenido que las resoluciones de la SGCA con

28 Respecto de la acción de nulidad se recomienda, *vid*. Vigil Toledo, Ricardo. *La estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina*. 1ª Ed. Lima: Thomson Reuters, 2011, pp. 86-98; Quindimil López, Jorge Antonio. *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 371-390; Novak Talavera, Fabián. *La Comunidad Andina y su ordenamiento jurídico*, pp. 79-87. En AA.VV, *Derecho Comunitario Andino*, Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, pp. 57-100; Gómez Apac, Hugo R. y Sauñe Torres, Amparo. "La Acción de Nulidad ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura* 17 (2016), pp. 383-411; y, Gómez Apac, Hugo R. y Rodríguez Noblejas, Karla Margot. *Capítulo III – El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, pp. 88-104. En Gómez Apac, Hugo R. *Apuntes de Derecho Comunitario Andino.* Quito: Editorial San Gregorio S.A., 2019, pp. 79-128.

29 De conformidad con la interpretación extensiva del Artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA efectuada por dicho órgano comunitario mediante Auto de Admisión de fecha 27 de setiembre de 2017 emitido en el marco de Proceso 03-AN-2017. Se tuvo acceso al referido Auto siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA.

30 Tratado de Creación del TJCA. Artículos 17, 18 y 19; Estatuto del TJCA. Artículo 102.

31 Estatuto del TJCA. Artículo 48 literal b).

32 Auto de fecha 27 de setiembre de 2017 emitido en el marco de Proceso 02-AN-2017 mediante el cual se rechazó por improcedente la demanda presentada contra unas Resoluciones de la SGCA. Dicho razonamiento también fue seguido en el Auto de fecha 25 de setiembre de 2018 emitido en el marco del Proceso 03-AN-2018 mediante el cual se rechazó por

efectos jurídicos suspendidos por una resolución posterior tampoco afectan un derecho subjetivo ni un interés legítimo[33].

De las 78 demandas de acción de nulidad interpuestas ante el TJCA hasta la fecha, treinta han sido presentadas por personas jurídicas, quince por Perú, doce por Colombia, diez por personas naturales, cinco por Ecuador, dos por Venezuela[34], dos por la Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador, una por Bolivia y una por la Junta del Acuerdo de Cartagena (en adelante Junta[35])[36]. Más de la mitad de las acciones de nulidad ha sido presentada por personas naturales o jurídicas, lo que revela la importancia de este instrumento procesal para la protección de los derechos e intereses legítimos de los particulares.

La acción de nulidad debe ser intentada ante el TJCA dentro de los 2 años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la norma de que se trate. Si transcurrieron los 2 años, cualquiera de las partes podrá solicitar a los jueces o tribunales nacionales la inaplicabilidad de la referida norma al caso concreto (excepción de inaplicación). El juez nacional consultará acerca de la legalidad de la norma al TJCA y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia judicial correspondiente, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia del juez nacional[37].

Si bien la interposición de la acción de nulidad no afecta la eficacia o vigencia de la norma o acto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 del Tratado de Creación del TJCA y 105 de su Estatuto, así como la jurisprudencia del Tribunal[38], este puede ordenar excepcionalmente —a petición de la parte demandante— la suspensión provisional de la ejecución de la norma acusada de nulidad[39]. Toda solicitud de suspensión debe ser requerida y sustentada de modo expreso en la demanda, así como fundamentada, si se tratara de una disposición comunitaria de contenido general, en una manifiesta violación de una norma de superior jerarquía. En lo concerniente a la suspensión de una norma de contenido particular, adicionalmente a lo anterior, el demandante deberá presentar las pruebas que demuestren los perjuicios irreparables o de difícil reparación alegados.

---

improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA. Se tuvo acceso a los referidos Autos siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA.

33 Autos de fechas 19 de octubre y 7 de noviembre de 2018 emitidos en el marco de los Procesos 04 y 05-AN-2018, respectivamente, publicados en las Gacetas Oficiales del Acuerdo de Cartagena números 3412 del 25 de octubre de 2018 y 3436 del 9 de noviembre de 2018, correspondientemente.

34 Se incorporó el 13 de febrero de 1973 a la Comunidad Andina y se retiró el 22 de abril de 2006.

35 La antecesora de la SGCA.

36 Durante el periodo comprendido entre el 2 de enero de 1984 y el 21 de febrero de 2020.

37 Tratado de Creación del TJCA. Artículo 20; Estatuto del TJCA. Artículos 103.

38 Interpretación Prejudicial No. 035-IP-2014 de fecha 10 de setiembre de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2420 del 28 de noviembre de 2014; y, Auto de fecha 21 de enero de 2015 emitido en el marco del Proceso 01-AN-2014 mediante el cual se denegó la solicitud de suspensión provisional de la ejecución de resoluciones de la SGCA. Se tuvo acceso al referido Auto siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA.

39 Previa caución o fianza si lo estima conveniente. El afianzamiento podrá consistir en caución, garantía de compañía de seguros o aval bancario (artículo 105 del Estatuto de TJCA).

La suspensión provisional de la ejecución de la norma impugnada constituye lo que se conoce como una medida cautelar. En ese sentido, en términos generales, ante la referida solicitud el TJCA analiza: (i) la verosimilitud del derecho invocado; (ii) el peligro en la demora; y, (iii) los perjuicios irreparables o de difícil reparación que causa o pudiere causar al demandante la ejecución de la norma demandada, cuando corresponda. Se entiende que estos presupuestos son concurrentes, de modo que basta que no se cumpla uno de ellos para que se declare infundada la solicitud de medida cautelar solicitada por el demandante.

Cuando el Tribunal declare la nulidad (total o parcial) de una norma señalará en su sentencia los efectos en el tiempo de esta.

> Ningún acto anulado o suspendido por el Tribunal podrá ser reproducido por quien lo dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación declarada[40].

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Tratado de Creación del TJCA, el órgano o institución de la Comunidad Andina cuyo acto haya sido anulado deberá adoptar las medidas correspondientes para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia.

5. La modulación del control de legalidad en atención a los efectos jurídicos del acto comunitario cuestionado

Los actos comunitarios objeto de la acción de nulidad pueden dividirse en función de sus efectos en actos de efectos generales y actos de contenido particular.

Los actos comunitarios de efectos generales son las Decisiones de la Comisión y del CAMRE, como por ejemplo la Decisión 571 de la Comisión denominada «Valor en Aduana de las Mercancías Importadas», y las resoluciones de la SGCA que constituyen reglamentos administrativos, como por ejemplo la Resolución 1684 de la SGCA denominada «Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 – Valor en Aduana de las Mercancías Importadas».

Los actos comunitarios de efectos particulares son, por lo general, las resoluciones de la SGCA que tienen la condición de actos administrativos, como por ejemplo la Resolución 1719 de la SGCA que declaró que las mercancías clasificadas en la subpartida 6401.92.00 elaboradas en Ecuador por la empresa

40 Estatuto del TJCA. Artículo 106; Tratado de Creación del TJCA. Artículo 20.

Plasticaucho Industrial S.A. y exportadas al Perú cumplen con las normas de origen establecidas en la Decisión 416 de la Comisión denominada «Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías».

En reciente y reiterada jurisprudencia, el TJCA ha explicado la modulación del control de legalidad en atención a los efectos jurídicos del acto cuestionado. Si tiene efectos jurídicos generales el control de legalidad privilegia el carácter «normativo» del acto cuestionado; en cambio, si tiene efectos jurídicos particulares el control de legalidad o validez privilegia la naturaleza de «acto administrativo» del acto cuestionado[41].

En la Sentencia de fecha 19 de enero de 2017 (Proceso 01-AN-2014)[42] y en el Auto de fecha 25 de setiembre de 2018 (Proceso 03-AN-2018)[43], el TJCA lo explica en los siguientes términos:

> […] el TJCA ha establecido dos formas de abordar el análisis de legalidad en la acción de nulidad:
> (i) Cuando se trata de dispositivos de efectos jurídicos generales, se ha enfatizado la importancia del principio de jerarquía estableciendo que corresponde confrontar la norma cuestionada con la disposición superior que se alega como vulnerada.
> (ii) Cuando se trata de actos de efectos jurídicos particulares (propiamente actos administrativos), se ha establecido que el análisis de legalidad involucra verificar los requisitos de validez del acto administrativo; esto es, la competencia, el objeto, la motivación, la forma y el fin perseguido.

En las Sentencias de fechas 26 de agosto de 2016 (Proceso 02-AN-2015)44, 19 de enero de 2017 (Proceso 01-AN-2014)45, 9 de marzo de 2017 (Proceso 05-AN-2015)46, 23 de agosto de 2018 (Proceso 01-AN-2015)47, 25 de setiembre de 2018 (Proceso 04-AN-2016)48, 7 de noviembre de 2018 (Proceso 03-AN-2016)49 y 30 de abril de 2019 (Proceso 04-AN-2017)50 el TJCA ha señalado que si el acto impugnado tiene efectos jurídicos generales

---

41 Ver: (i) página 21 de la Sentencia de fecha 26 de agosto de 2016 (Proceso 02-AN-2015), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2810 del 15 de setiembre de 2016; (ii) página 16 de la Sentencia de fecha 9 de marzo de 2017 (Proceso 05-AN-2015), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3012 del 2 de mayo de 2017; (iii) página 22 de la Sentencia de fecha 23 de agosto de 2018 (Proceso 01-AN-2015), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3369 del 13 de setiembre de 2018; (iv) página 19 de la Sentencia de fecha 25 de setiembre de 2018 (Proceso 04-AN-2016), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3413 del 31 de octubre de 2018; (v) página 17 de la Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2018 (Proceso 03-AN-2016), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3470 del 4 de diciembre de 2018; y, (vi) página 15 de la Sentencia de fecha 30 de abril de 2019 (Proceso 04-AN-2017), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3654 del 4 de junio de 2019.

42 Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2922 del 8 de febrero de 2017, p. 40.

43 Auto por medio del cual se rechazó por improcedente la demanda contra una Resolución de la SGCA, p. 9. Se tuvo acceso al referido Auto siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA.

44 Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2810 del 15 de setiembre de 2016, pp. 21-22.

45 Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2922 del 8 de febrero de 2017, pp. 38-40.

46 Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3012 del 2 de mayo de 2017, pp. 16-17.

47 Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3369 del 13 de setiembre de 2018, pp. 22-23.

48 Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3413 del 31 de octubre de 2018, pp. 19, 21-22.

49 Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3470 del 4 de diciembre de 2018, pp. 18 y 20.

50 Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3654 del 4 de junio de 2019, pp. 16 y 19.

(las Decisiones y las resoluciones reglamentarias de la SGCA), el control de legalidad tiene por objeto verificar el cumplimiento de los siguientes elementos de validez:

1. Si la norma fue emitida por autoridad competente.

2. Si la norma respeta la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico comunitario andino; es decir, las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía.

3. Si la norma es razonable, lo que supone la aplicación del siguiente test de razonabilidad:

    3.1. Si la norma tiene una finalidad legítima conforme al derecho comunitario andino.

    3.2. Si la disposición objeto de la norma es idónea para cumplir la finalidad buscada por esta; es decir, si hay una relación causal entre el fin perseguido y el objeto de la norma.

    3.3. Si el objeto de la norma es necesario o insustituible; esto es, que no hay una forma menos gravosa para alcanzar la finalidad buscada por la norma.

    3.4 Si el objeto de la norma es proporcional; esto es, si el beneficio obtenido es mayor a su costo, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.

Para declarar la nulidad de un acto de efectos jurídicos generales bastaría que no se cumpla uno de los elementos de validez antes mencionados. De igual forma, para declarar su nulidad por falta de razonabilidad bastaría que no se cumpla uno de los elementos del test de razonabilidad antes referidos.

En la misma jurisprudencia, el TJCA también ha señalado que si el acto impugnado tiene efectos jurídicos particulares (un acto administrativo emitido por el órgano ejecutivo del proceso de integración), el control de legalidad tiene por objeto verificar el cumplimiento de los siguientes elementos de validez:

1. Si la resolución fue emitida por autoridad competente.

2. Si el objeto de la resolución es lícito; es decir, si respeta las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía (principio de jerarquía normativa).

3. Si el objeto de la resolución es determinado y físicamente posible.

4. Si la resolución se encuentra debidamente motivada; esto es, que no contiene falsos supuestos de hecho o de derecho.

5. Si la resolución se ha dictado cumpliendo las normas esenciales del procedimiento.

6. Si la resolución fue dictada en cumplimiento de la finalidad legítima prevista en el derecho comunitario andino; es decir, que no hay desviación de poder.

Para declarar la nulidad de un acto de efectos jurídicos particulares (un acto administrativo) bastaría que no se cumpla uno de los elementos de validez antes mencionados.

Como se puede apreciar, desde el 2016 a la fecha, la jurisprudencia del TJCA ha reconocido expresamente que el control de legalidad de la acción de nulidad se despliega en dos manifestaciones claramente diferenciadas en atención a los efectos del acto cuestionado (generales o particulares).

Los pronunciamientos del TJCA[51], previos al 2016, contribuyeron a desentrañar la naturaleza y alcances de la acción de nulidad, así como la diferenciación que hoy se efectúa entre el análisis de legalidad aplicado a los actos normativos (aquellos que tienen efectos jurídicos generales) y el correspondiente a los actos administrativos (que tienen efectos jurídicos particulares).

Veamos a continuación algunos casos en los que el Tribunal, al realizar el control de legalidad de una resolución emitida por el órgano ejecutivo del proceso de integración, centró su análisis en alguno de los elementos de validez del acto administrativo impugnado, como es la debida motivación:

1. Colombia interpuso acción de nulidad contra la Resolución 421 de la Junta que suspendió los derechos correctivos aplicados por el gobierno colombiano a las importaciones venezolanas de azúcar. Colombia alegó una errónea motivación en la referida resolución debido a que ninguno de sus fundamentos se refería a la comprobación objetiva de una modi-

51 Ver, por ejemplo, Sentencias de fechas: (i) 8 de junio de 1998 (Proceso 5 – AN-97), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 361 del 7 de agosto de 1998; (ii) 5 de noviembre de 1999 (Proceso 1 –AN-96), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 520 del 20 de diciembre de 1999; (iii) 13 de octubre de 2000 (Proceso 01 –AN-98), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 631 del 10 de enero de 2001; (iv) 30 de julio de 2003 (Proceso 16-AN-2002), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 991 del 2 de octubre de 2003; (v) 19 de agosto de 2003 (Proceso 23- AN-2002), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1212 del 28 de junio de 2005; y, (vii) 17 de noviembre de 2006 (Proceso 214-AN-2005), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1498 del 16 de mayo de 2007.

ficación o desaparición de las causas que invocó el gobierno colombiano para aplicar dicha medida. El TJCA consideró que la Resolución 421 no tenía una errónea motivación o falso supuesto de hecho o de derecho, sino que su contenido explicaba las razones de la suspensión de los derechos correctivos, por lo que desestimó la acción de nulidad[52].

2. Venezuela interpuso acción de nulidad contra la Resolución 430 de la Junta que calificó la prohibición de importación de ajo peruano por parte del gobierno venezolano como una restricción al comercio. Venezuela alegó que dicha resolución violaba dos principios fundamentales de todo acto administrativo: la adecuación del acto al supuesto de hecho que le sirve de fundamento (motivación) y el principio de legalidad. El TJCA llegó a la conclusión de que la Resolución 430 se fundamentaba en hechos comprobados, por lo que desestimó la acción de nulidad[53].

3. Colombia interpuso acción de nulidad contra la Resolución 476 que estableció que el depósito[54] exigido por Colombia para el financiamiento de importaciones constituía una restricción a las importaciones. Colombia alegó que la Junta fundamentó erróneamente su decisión en el Informe de la Reunión de Expertos Gubernamentales sobre Asuntos Cambiarios, el cual no guardaba relación alguna con la supuesta restricción. El TJCA concluyó que las resoluciones de la Junta, que sostenían que un país miembro había establecido una restricción al comercio, no deberían limitarse a una simple confrontación de la medida interna con el principio de libre circulación de las mercancías, sino que era necesario que la Junta justificara su decisión ante el país miembro y ante sí misma mediante un juicio lógico fundamentado en razones reales de hecho y de derecho. El TJCA declaró la nulidad de la Resolución 476[55].

4. La Compañía EGAR S.A. interpuso acción de nulidad contra las Resoluciones 800 y 837[56] de la SGCA mediante las cuales se suspendieron las medidas correctivas aplicadas por el gobierno ecuatoriano a las importaciones de guarniciones para frenos procedentes de Bolivia, Perú y Venezuela. La demandante alegó la violación de las reglas generales de procedimiento pues, en su opinión, el artículo 97 de Acuerdo de Carta-

52 Sentencia de fecha 9 de marzo de 1998 (Proceso 3-AN-97), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 343 del 26 de mayo de 1998.
53 Sentencia de fecha 8 de junio de 1998 (Proceso 5-AN-97), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 361 del 7 de agosto de 1998.
54 La Junta Directiva del Banco de la República de Colombia estableció que la financiación de importaciones a determinados plazos constituía una operación de endeudamiento externo, por lo que debía registrarse previa constitución de un depósito en moneda colombiana en el Banco de la República.
55 Sentencia de fecha 13 de octubre de 2000 (Proceso 01-AN-98), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 631 del 10 de enero de 2001.
56 La Resolución 837 declaró parcialmente fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Compañía EGAR S.A. contra la Resolución 800.

gena establecía que la SGCA debía emitir su pronunciamiento en el plazo de 60 días, lo cual no habría respetado. El TJCA llegó a la conclusión de que los vicios de forma deben tener la gravedad de afectar el debido proceso para generar nulidad, por lo que un pronunciamiento fuera de plazo no generaba en sí mismo la nulidad del acto administrativo. El Tribunal desestimó la acción de nulidad[57].

6. El control de legalidad de los actos comunitarios de efectos jurídicos particulares (actos administrativos) y su relación con el proceso contencioso administrativo

A continuación se explica cómo el TJCA fue reconociendo paso a paso que la acción de nulidad planteada contra un acto administrativo tiene la naturaleza de un proceso contencioso administrativo. Para tal efecto, primero reconoció la naturaleza de acto administrativo de determinadas resoluciones de la Junta o la SGCA. En la Sentencia de fecha 24 de marzo de 1997 emitida en el marco del Proceso 3-AI-96[58], el TJCA señaló lo siguiente:

> Este Organismo Judicial se pronuncia por la afirmativa, por las razones siguientes:
> […]
> - Constituyendo las Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena [hoy SGCA], actos administrativos, se encuentran revestidos o amparados de las características de la presunción de legalidad y ejecutoriedad.

En esa misma línea, en la Sentencia de fecha 8 de junio de 1998, emitida en el marco del Proceso 5-AN-97[59], el TJCA ratificó que las resoluciones de la SGCA constituyen actos administrativos, en los siguientes términos:

> La Resolución 430 de la Junta [hoy SGCA] es un acto administrativo revestido de presunción de legalidad que tiene como característica esencial común a todo acto de esa naturaleza, la de producir efectos directos e inmediatos. El acto administrativo en base a esa presunción se considerará como válido mientras no sea declarado nulo por el órgano jurisdiccional respectivo.

Una vez aceptado que determinadas resoluciones de la SGCA constituyen actos administrativos vino el siguiente paso, reconocer que la acción de nulidad comunitaria se nutre conceptualmente del proceso contencioso administrativo. En la Sentencia de fecha 17 de agosto de 1998 emitida en el marco de Proceso 04-AN-97[60], el TJCA explicó la tendencia doctrinaria y jurisprudencial

57 Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2006 (Proceso 214-AN-2005), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1498 del 16 de mayo de 2007.
58 Sentencia, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 261 del 29 de abril de 1997, p. 10.
59 Sentencia, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 361 del 7 de agosto de 1998, p. 16.
60 Sentencia, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 373 del 21 de setiembre de 1998, p. 27.

de incorporar en la nulidad comunitaria la teoría de nulidades elaborada por el contencioso administrativo, tal como se aprecia de la siguiente cita:

> Las frases precedentes, entre las cuales resalta el llamado vicio del acto por 'desviación de poder', aporte conceptual de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés a la doctrina del acto administrativo, **refleja en el Derecho comunitario la tendencia doctrinaria y jurisprudencial a incorporar casi en bloque la teoría de las nulidades elaborada por el Contencioso Administrativo** derivándola del Derecho civil. Pero cabe destacar la relativa originalidad con la cual el Tratado de Creación del Tribunal (señalado artículo 17), reemplazó la enumeración de las típicas causales de nulidad (incompetencia, vicio de forma, 'desviación de poder' y 'violación de ley'), surgidas del Consejo de Estado francés a través de un proceso jurisprudencial laborioso e inductivo, sustituyéndola por una implícita clasificación más racional, dentro de la cual la jurisprudencia del Tribunal Andino, en correspondencia con la doctrina, ha insuflado de contenido la ambigua y señalada causal de 'violación de ley', concretándola en dos vicios específicos relativos a la causa y al objeto del acto (énfasis añadido).

En línea con la anterior jurisprudencia, en la Sentencia de fecha 19 de enero de 2017, emitida en el marco del Proceso 01-AN-2014[61], el TJCA mencionó lo siguiente:

> […] la jurisprudencia y la doctrina han reconocido que la construcción de la figura de la acción de nulidad de actos de efectos jurídicos particulares se nutre, en muchos aspectos, de las instituciones generadas en el ámbito de la teoría del Proceso Contencioso Administrativo francés.

El siguiente paso y definitivo se dio con los Autos de fechas 19 de octubre de 2018 (Proceso 04-AN-2018)[62] y 7 de noviembre de 2018 (Proceso 05-AN-2018)[63], providencias judiciales en las que el TJCA señaló lo siguiente:

> […] en la medida que **la acción de nulidad planteada contra un acto administrativo tiene la naturaleza de un proceso contencioso administrativo**[17[64]], resulta consustancial para que proceda dicha acción que el acto administrativo impugnado sea uno que cause estado; es decir, que agote la vía administrativa (énfasis añadido).
>
> 17. En la Sentencia recaída en el Proceso 01-AN-2014 del 19 de enero de 2017, el TJCA explicó la especial relación que existe entre el control de legalidad de los actos comunitarios de efectos jurídicos particulares y el contencioso administrativo, en los siguientes términos:
> […].

61 Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2922 del 8 de febrero de 2017, p. 44.

62 Auto que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3412 del 25 de octubre de 2018, p. 11.

63 Auto que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3436 del 9 de noviembre de 2018, p. 10.

64 Esta nota a pie de página solo aparece en el Auto emitido en el marco del Procesos 04-AN-2018.

Con esta última jurisprudencia el TJCA reconoció expresamente que la acción de nulidad planteada contra un acto administrativo tiene la naturaleza de un proceso contencioso administrativo. Dado que no hay mayor explicación debe entenderse que se trata de un contencioso administrativo de tipo objetivo (o de anulación objetiva).

7. Atisbos de reconocimiento de la acción de nulidad como un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción

En la Sentencia de fecha 19 de enero de 2017, emitida en el marco del Proceso 01-AN-2014[65], el TJCA explicó la especial relación que existe entre el control de legalidad de los actos comunitarios de efectos jurídicos particulares (actos administrativos) y el proceso contencioso administrativo, conforme al siguiente razonamiento:

> 3.1.43. En atención a la relación existente entre el Contencioso Administrativo francés y la acción de nulidad en el derecho comunitario andino, los criterios que informan al primero deben ser trasladados al segundo para arribar a una adecuada definición de la acción de nulidad. **Desde esta nueva concepción, el papel del TJCA no se restringe a ser solo un agente nulificador de actos**, sino que —en ejercicio de la competencia de ejercer el control de legalidad del ordenamiento jurídico comunitario andino prevista en el Artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA— **se encuentra facultado a efectuar una revisión profunda de cada uno de los requisitos de validez del acto de efectos jurídicos particulares impugnado y pronunciarse conforme a Derecho, cuando así corresponda**.
>
> 3.1.44. De esta manera, la acción de nulidad constituye el mecanismo procesal que materializa una auténtica instancia autónoma de control jurisdiccional de los actos administrativos emitidos por la SGCA en la que el papel del TJCA consiste en velar por el control de legalidad desde una perspectiva de tutela amplia, al amparo de la cual se encuentra facultado a realizar una revisión profunda de los requisitos de validez del acto administrativo impugnado e, **incluso, a emitir un pronunciamiento de fondo cuando ello corresponda**.
>
> 3.1.45. Así las cosas, la acción de nulidad comunitaria no constituye un recurso de alzada (o apelación) pues el TJCA no es una instancia de superior jerarquía encargada de absolver la fase impugnativa de los actos administrativos emitidos por la SGCA. Asimismo, tampoco se encuentra vinculada al concepto de casación legal, pues no se trata de una revisión limitada al análisis de cuestiones de puro derecho, sino que, por el contario, involucra una revisión integral en la que el TJCA verifica los requisitos de validez del acto administrativo emitido por la SGCA.

65 Sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2922 del 8 de febrero de 2017, p. 44.

3.1.46. En ese sentido, al TJCA le corresponde realizar una revisión integral y profunda de los elementos de validez del acto administrativo impugnado, pudiendo incluso, en los casos en que así corresponda, **emitir un pronunciamiento sobre la materia controvertida, en aras de brindar una tutela amplia y garantizar el principio de legalidad del derecho comunitario**.

3.1.47. En efecto, el análisis realizado por el TJCA requiere ser profundo y exhaustivo debido a que tiene como objetivo garantizar el principio de legalidad como pieza clave del régimen jurídico de la Comunidad Andina, el cual, además, resulta de suma relevancia para la consolidación de los objetivos económicos y sociales del proceso de integración subregional andino previstos en el Acuerdo de Cartagena (subrayado original omitido) (énfasis añadido).

Afirmar que en una acción de nulidad (en el que es objeto de demanda un acto administrativo) el papel del TJCA no se restringe a ser solo un agente «nulificador» (control de legalidad de tipo objetivo), sino que puede emitir un pronunciamiento de fondo cuando ello corresponda, es un paso tímido, pero un paso a fin de cuentas, en la antesala de un escenario de «plena jurisdicción». Es cierto que el Tribunal no ha dicho expresamente que el contencioso administrativo que realiza en la acción de nulidad sea de «plena jurisdicción», pero al menos ha reconocido que podría emitir un pronunciamiento de fondo, lo que es un atisbo de luz para un futuro desarrollo jurisprudencial encaminado al eventual reconocimiento de la «plena jurisdicción».

El razonamiento esbozado en la Sentencia del Proceso 01-AN-2014 fue íntegramente citado en el Auto de fecha 19 de octubre de 2018 (Proceso 04-AN-2018)66. Adicionalmente, fragmentos de dicho razonamiento fueron recogidos en las siguientes providencias judiciales:

1. En los Autos de fechas 17 de noviembre de 2017 (Proceso 04-AN-2016)[67] y 12 de abril de 2018 (Proceso 04-AN-2017)[68] se replicaron los párrafos 3.1.44 a 3.1.46 de la Sentencia del Proceso 01-AN-2014.

2. En los Autos de fechas 27 de setiembre de 2017 (Proceso 02-AN-2017)[69] y 12 de abril de 2018 (Proceso 04-AN-2017)[70] se repitieron los párrafos 3.1.43 y 3.1.44 de la Sentencia del Proceso 01-AN-2014.

66 Auto que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3412 del 25 de octubre de 2018, p. 11.

67 Auto que declaró infundada una excepción previa. Se tuvo acceso al referido Auto siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA, p. 5.

68 Auto que declaró infundada una excepción previa. Se tuvo acceso al referido Auto siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA, p. 5.

69 Auto que rechazó por improcedente la demanda presentada contra unas Resoluciones de la SGCA. Se tuvo acceso al referido Auto siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA, p. 11.

70 Auto que declaró infundada una excepción previa. Se tuvo acceso al referido Auto siguiendo las pautas establecidas en el

3. En el Auto de fecha 25 de setiembre de 2018 (Proceso 03-AN-2018)[71] se replicaron los párrafos 3.1.44 y 3.1.45 de la Sentencia del Proceso 01-AN-2014.

En el Auto antes referido de fecha 17 de noviembre de 2017 (Proceso 04-AN-2016)[72], el TJCA amplió su explicación sobre la posibilidad de emitir pronunciamiento de fondo en una acción de nulidad en los términos siguientes:

> Dado que, como se ha explicado, el control de legalidad de una Resolución de la SGCA (de efectos particulares) **puede implicar la emisión de un pronunciamiento de fondo** cuando ello corresponda al objetivo de brindar una mayor tutela jurisdiccional, es evidente que se encuentra dentro del marco de competencias del TJCA el verificar, en su debida oportunidad (al momento de emitir Sentencia), si la(s) Resolución(es) […] de la SGCA cumple(n) o no con lo establecido en la Decisión […], lo que podría involucrar, eventualmente, la determinación de si la SGCA efectuó un correcto o incorrecto análisis […] (énfasis añadido)[73].

Sobre la base de la citada jurisprudencia, el control de legalidad que subyace a la acción de nulidad permite brindar una mayor y auténtica tutela jurisdiccional, de modo que el TJCA podría emitir un pronunciamiento de fondo sobre la materia controvertida, en lugar de simplemente anular y reenviar. Al emitir un pronunciamiento de fondo, y sobre la base del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), el TJCA debe salvaguardar el ordenamiento jurídico comunitario andino, aplicando la norma y jurisprudencia pertinente más allá de los fundamentos jurídicos de las partes. No solo eso, también puede actuar y merituar medios probatorios que no fueron actuados ni merituados por la SGCA[74].

8. Un voto disidente de «plena jurisdicción»

A la fecha no existe una providencia judicial en la que el TJCA haya afirmado que el proceso contencioso administrativo que subyace a una de las dos modulaciones de la acción de nulidad sea de «plena jurisdicción». Es en un voto en minoría en el que se puede encontrar esta situación: el voto disidente[75] de

Acuerdo 09/2017 del TJCA, p. 6.

71 Auto que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA. Se tuvo acceso al referido Auto siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA, p. 9-10.

72 Auto que declaró infundada una excepción previa. Se tuvo acceso al referido Auto siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA, p. 6.

73 Este razonamiento fue compartido (casi en su totalidad) en la página 6 del Auto de fecha 12 de abril de 2018 emitido en el marco del Proceso 04-AN-2017 por medio del cual se declaró infundada una excepción previa. Se tuvo acceso al referido Auto siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA.

74 Voto disidente de los Magistrados Cecilia Luisa Ayllón Quinteros y Hugo R. Gómez Apac en la Sentencia del Proceso 04-AN-2015, 26 de abril de 2018, pp. 5-6; al cual se tuvo acceso siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA.

75 Voto disidente del Magistrado Hugo R. Gómez Apac en la Sentencia del Proceso 03-AN-2016, 7 de noviembre de 2018; al

la Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2018 emitida en el marco del Proceso 03-AN-2016[76].

A inicios del 2014, Perú observó los certificados de origen que señalaban que las botas de plástico comercializadas por Plasticaucho Industrial S.A. (en adelante Plasticaucho) eran originarias de Ecuador, y exigió la constitución de garantías a esta empresa para el «desaduanamiento» de sus mercancías.

Por pedido de Perú y Ecuador, la SGCA inició una investigación conducente a verificar el origen de las botas comercializadas por Plasticaucho. Mediante Resolución 1719 de agosto del 2014, el órgano ejecutivo del proceso de integración declaró que las botas de plástico eran originarias de Ecuador al cumplir con las normas de origen establecidas en los artículos 2 (literal e), 9 y 11 de la Decisión 416 (Normas Especiales para la Clasificación y Certificación del Origen de las Mercancías), y ordenó a Perú que deje sin efecto las garantías aplicadas a los certificados de origen que había observado.

En el año 2016, Perú interpuso ante el TJCA demanda de acción de nulidad contra la Resolución 1719, argumentando que esta carecía de debida motivación y que la SGCA había incurrido en desviación de poder al pronunciarse más allá de lo solicitado por Ecuador y Perú. En el transcurso del proceso, Perú alegó que Plasticaucho tampoco sustentó su capacidad productiva para producir las mercancías exportadas al Perú.

El Tribunal, mediante sentencia aprobada por mayoría, declaró infundada en todos sus extremos la demanda, señalando que en el momento en que la autoridad aduanera del país importador exige constituir garantías para el «desaduanamiento» de una mercancía que cuenta con un certificado de origen, surgen dos obligaciones de acuerdo con el segundo párrafo de artículo 16 de la Decisión 416: (i) notificar oportunamente esta medida al país miembro exportador y a la SGCA; y, (ii) acompañar necesariamente los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justifican dicha medida. El TJCA sostuvo que de la revisión del expediente tramitado ante la SGCA se constataba que Perú se había limitado a informar sobre el inicio del proceso de verificación de origen de las mercancías, así como sobre la exigencia de constituir garantías, pero que nunca explicó a la SGCA sobre los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que habrían servido de sustento para la observación de los certificados de origen.

El voto en minoría (o voto disidente) sostuvo que para acreditar el origen de las mercancías, la SGCA debió comprobar no solo el proceso productivo o de transformación (el aspecto cualitativo que permite el salto de partida), sino

cual se tuvo acceso siguiendo las pautas establecidas en el Acuerdo 09/2017 del TJCA.

76 Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3470 del 4 de diciembre de 2018.

también la capacidad productiva de Plasticaucho (el aspecto cuantitativo), aspecto este último que hubiera consistido en verificar que dicha empresa había fabricado todo lo que vendió, lo que implicaba constatar la existencia de proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y el número de unidades vendidas en un determinado periodo. Solo verificando el aspecto cuantitativo se descartaría la existencia de reventa o triangulación. El voto disidente lo explicó de la siguiente forma:

> 3.12. Como se puede advertir, la SGCA no realizó el análisis de proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y el número de unidades vendidas para determinar que la mercancía era originaria (el aspecto cuantitativo de la capacidad productiva).
>
> 3.13. En ese sentido, para acreditar que las mercancías habían sido fabricadas en el territorio del Ecuador, y que por tanto no estábamos ante un supuesto de reventa, además de la verificación del proceso productivo, debe existir, respecto de un determinado periodo de fabricación, una proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos por Plasticaucho.
>
> 3.14. Asumamos de manera hipotética que, respecto de un periodo de fabricación determinado, los documentos que acreditan la compra de insumos para dicho periodo permiten inferir una fabricación aproximada de cien (100) unidades y que las unidades vendidas provenientes del mismo periodo son cien mil (100 000) unidades. En este ejemplo hipotético no habría una proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos. Es verosímil afirmar, siguiendo con el ejemplo, que hay miles de unidades que no fueron fabricadas en el territorio del país miembro, sino importadas de un país no miembro, para luego ser revendidas (la reventa podría ser dentro del mismo territorio del país miembro, hacia otro país miembro y/o hacia un país no miembro).
>
> 3.15. La proporción razonable de la que se viene hablando no significa exactitud o precisión matemática, lo que sería difícil y/o costoso de calcular. Para efectos de la calificación y certificación del origen de las mercancías, la Sentencia debió considerar qué proporción razonable significa que, en términos cuantitativos generales y aproximados, había correspondencia lógica entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos por Plasticaucho (subrayado original omitido).

Dado que la posición minoritaria verificó que la SGCA no había realizado el análisis de proporción razonable antes referido, y considerando que el TJCA se encontraba facultado para emitir un pronunciamiento de fondo e incluso actuar pruebas de oficio, el voto disidente realizó el análisis de proporción razonable —entre los insumos adquiridos y el número de unidades vendidas— omitido por la SGCA, pues contaba con las pruebas que permitían efectuar dicho análisis[77]. Para determinar que la mercancía era originaria o no, se comparó la cantidad de resina de PVC adquirida durante el periodo 2012-

77 En atención a las pruebas de oficio actuadas por el TJCA, en el expediente de la acción de nulidad se contaba con la siguien-

2014 con el número de botas de plástico producidas por Plasticaucho durante el mismo periodo, con el objeto de verificar si la cantidad que adquirió fue suficiente para respaldar su producción. El resultado fue que durante el periodo 2012-2014 Plasticaucho adquirió resina de PVC en cantidades suficientes para respaldar la producción de los años 2012, 2013 y 2014.

Sobre la base de ese resultado, en el voto disidente se sostuvo que si bien la Resolución 1719 padecía de nulidad parcial por contener una motivación insuficiente (al no haberse realizado el mencionado análisis de proporción razonable), con las pruebas obtenidas de oficio por el TJCA y que obraban en el expediente se podía comprobar que las botas exportadas hacia Perú eran originarias de Ecuador, lo que significaba que los certificados de origen presentados por Plasticaucho respetaban lo establecido en la Decisión 416. El voto disidente concluyó su razonamiento en los siguientes términos:

> Por las razones expuestas, disiento completamente de la posición mayoritaria y voto por que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones 1719 y 1738 de la Secretaría General de la Comunidad Andina por las causales de motivación insuficiente y violación del debido proceso. Asimismo, se declare, **en vía de integración y asumiendo de modo excepcional un proceso de plena jurisdicción**, que las mercancías clasificadas en la subpartida 6401.92.00, elaboradas en la República del Ecuador por la empresa Plasticaucho Industrial S.A., relacionadas con los certificados de origen emitidos entre el 4 de febrero y el 2 de mayo de 2014, cumplen con el criterio de origen establecido en el Literal e) del Artículo 2 de la Decisión 416, así como lo establecido en los Artículos 9 y 11 de la referida Decisión (subrayado original omitido) (énfasis añadido).

Como se puede apreciar, para el voto en minoría lo que correspondía era declarar la nulidad parcial de la Resolución 1719 por motivación insuficiente; no obstante, en lugar de solo sostener la anulación del acto administrativo y su reenvío a la SGCA (que sería lo propio de un contencioso administrativo de tipo objetivo), emitió un pronunciamiento de fondo al declarar, sobre la base de pruebas actuadas de oficio por el TJCA, que los certificados de origen presentados por Plasticaucho sí cumplían con las normas de origen de la Comunidad Andina.

9. Conclusiones

La división de los poderes públicos y la existencia de controles y equilibrios (pesos y contrapesos) entre ellos caracterizan a un Estado constitucional de derecho. Uno de tales contrapesos es el control jurisdiccional de la actuación

te información: la cantidad de resina de PVC (insumo) que se necesitaría para producir un par de botas (calzado plástico), la cantidad de resina de PVC que se adquirió durante el periodo 2012-2014 y la producción total de Plasticaucho durante el periodo 2012-2014.

administrativa, control que es realizado por el Poder Judicial a través del proceso contencioso administrativo.

A grandes rasgos, el proceso contencioso administrativo ha evolucionado en dos grandes modelos. El primero, que por muchos años fue la visión clásica, el contencioso administrativo de tipo objetivo, mediante el cual el juez se limitaba a verificar si el acto administrativo impugnado era nulo o no (mero control de legalidad). Si declaraba su nulidad (con efecto retroactivo), el asunto era reenviado a la autoridad administrativa para que se vuelva a pronunciar, si ello correspondía. El segundo modelo, que es la tendencia moderna, el contencioso administrativo de tipo subjetivo, el cual no solo permite la revisión de legalidad del acto administrativo impugnado (de anulación objetiva), sino también el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado, lo que dota al juez de la competencia para ordenar a la administración pública el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer, como por ejemplo la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el acto viciado de nulidad.

Una de las competencias jurisdiccionales del TJCA es la acción de nulidad. Mediante este instrumento procesal esta corte internacional verifica que los actos emitidos por el CAMRE, la Comisión, la SGCA y demás órganos e instituciones del SAI sean conformes al ordenamiento jurídico comunitario andino. Este ordenamiento está compuesto por dos clases de normas. Las de derecho primario, llamadas también normas fundamentales o constitucionales, como el Acuerdo de Cartagena y el Tratado de Creación del TJCA, y las de derecho secundario o derivado, como las Decisiones del CAMRE y la Comisión, las resoluciones de la SGCA y otras.

La acción de nulidad consiste en examinar la validez jurídica de las normas de derecho secundario. Se trata de un control de legalidad de los actos comunitarios consistentes en las Decisiones del CAMRE y la Comisión, las resoluciones de la SGCA y demás normas de derecho derivado. Los actos comunitarios pueden tener efectos jurídicos generales o particulares. Si son lo primero, la acción de nulidad privilegia el carácter normativo del acto impugnado. Así, tratándose de las Decisiones del CAMRE y la Comisión, que son las leyes andinas, las leyes comunitarias, la acción de nulidad es similar a la acción de inconstitucionalidad conocida por un Tribunal o Corte Constitucional. Si son lo segundo, es decir, que los actos impugnados son actos administrativos, la acción de nulidad es similar al realizado por el Poder Judicial en un proceso contencioso administrativo.

El órgano ejecutivo del proceso de integración andino fue la Junta y hoy es

la SGCA. En su condición de órgano ejecutivo la Junta tenía, y la SGCA tiene, competencia para emitir dos tipos de resoluciones, las que reglamentan Decisiones (de efectos generales) y las que contienen actos administrativos (de efectos particulares). La acción de nulidad ejercida con relación a un acto administrativo emitido por la Junta o la SGCA expresa el control jurisdiccional propio del proceso contencioso administrativo, asunto que la jurisprudencia del TJCA fue reconociendo progresivamente. En un primer estadio el Tribunal reconoció que determinadas resoluciones de la SGCA eran actos administrativos. En un segundo momento afirmó que el control de legalidad de dichos actos administrativos se nutría conceptualmente del régimen de nulidades del contencioso administrativo. Como un tercer paso aceptó de manera expresa que la acción de nulidad respecto de actos administrativos es un proceso contencioso administrativo (de tipo objetivo). El último paso ha consistido en reconocer que el control de legalidad no se limita a la anulación del acto comunitario demandado, sino que el Tribunal podría, además de anular el acto en cuestión, emitir un pronunciamiento de fondo con el objeto de brindar al accionante una tutela judicial amplia.

Si bien el último estadio de la jurisprudencia del TJCA no significa la aceptación integral de un proceso contencioso administrativo de «plena jurisdicción», la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo en la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo comunitario constituye un atisbo de contencioso administrativo de tipo subjetivo. Ha sido en un voto en minoría (voto disidente) en el que un Magistrado del TJCA, además de declarar la nulidad parcial del acto cuestionado, analizó las pruebas aportadas al expediente y se pronunció sobre el asunto de fondo materia de controversia.

Que la acción de nulidad con relación a un acto administrativo constituye un proceso contencioso administrativo es un asunto zanjado por la jurisprudencia del TJCA. Lo novedoso es la reciente jurisprudencia de dicha corte que ha reconocido la posibilidad de emitir un pronunciamiento sobre el asunto de fondo materia de controversia. El futuro nos dirá si el Tribunal continúa el camino emprendido y consolida en su jurisprudencia el reconocimiento de que el control de legalidad de un acto administrativo comunitario es un proceso contencioso administrativo de «plena jurisdicción».

Si la jurisprudencia del TJCA aceptara sin mayor atingencia que el control de legalidad de un acto administrativo es un proceso contencioso administrativo de «plena jurisdicción», la acción de nulidad comunitaria se convertiría en una instancia de tutela judicial efectiva e integral de los derechos e intereses legítimos de las personas naturales y jurídicas, otorgando a la colectividad andina un ámbito mayor de protección jurídica frente a los actos comunitarios violatorios del derecho andino, lo que significaría no solo un fortalecimiento

del sistema de solución de controversias del proceso de integración andino, sino también una justicia con mayor cobertura para los más de 111 millones de ciudadanos andinos. Así, por ejemplo, en un caso en que una persona alegara que el acto administrativo comunitario viciado de nulidad desconoce un derecho suyo reconocido por el ordenamiento andino, el TJCA, además de declarar la nulidad (objetiva) del acto comunitario, reconocería o restablecería el derecho vulnerado.